



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA PRESIDENCIA

---

**REFERENCIA:** s/n

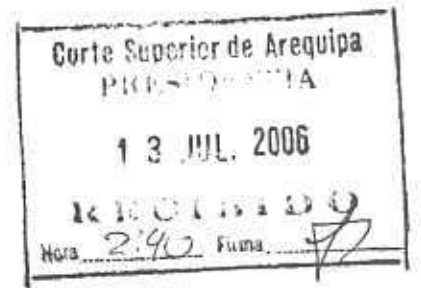
**ASUNTO:** Remite informe final del Pleno Jurisdiccional Distrital 2005 de las áreas Constitucional, Civil, Familia y Contencioso Administrativo.

Arequipa, veinte de Julio  
del dos mil seis.-

Cumplan los encargados de la actualización y control de calidad de la página WEB de esta Corte Superior con publicar el informe final del Pleno Jurisdiccional Distrital 2005 de las áreas Constitucional, Civil, Familia y Contencioso Administrativo, realizado los días veintinueve y treinta de Agosto de año dos mil cinco, en nuestro Portal WEB; autorizando así mismo su publicación en la Gaceta Judicial, DISPONIÉNDOSE se eleve el mismo al Centro de Investigaciones de la Corte Suprema, con la debida nota de atención.-

**DR.**  
**CHAVES ZAPATER**  
**PRESIDENTE**

.....  
*María Patricia Caceres*  
Secretaria de Justicia  
Corte Superior de Justicia de Arequipa



Arequipa, 13 de Julio del 2006


Señor Dr.  
**Juan Chaves Zapater**  
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa  
CIUDAD.

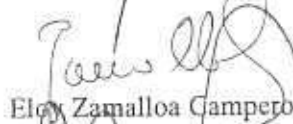
De nuestra consideración:


Tenemos a bien dirigirnos a ud. con el objeto de presentar a su despacho el Informe Final del Pleno Jurisdiccional Distrital 2005 de las áreas Constitucional, Civil, Familia y Contencioso administrativo, realizado los días 29 y 30 de agosto del año 2005, con las posiciones debatidas (tesis y antítesis) a la luz de la jurisprudencia casatoria y el resultado obtenido (consenso o no consenso), a efectos de que sea difundido en la Pág. Web y en la Gaceta Judicial; y, elevado al Centro de Investigaciones de la Corte Suprema para su conocimiento.

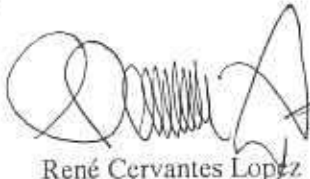
Sin otro particular, quedamos de ud. Atentamente.

**COMISION DE PLENOS JURISDICCIONALES AREAS CONSTITUCIONAL, CIVIL,  
FAMILIA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**


  
Francisco Carrón Romero


  
Eloy Zamalloa Campero

  
Alberto Medina Salas

  
René Cervantes Lopez

  
Javier Fernández Davila M

  
Edgar Pineda Gamarra

  
Luis Madariaga Condori



## TEMAS CONSTITUCIONALES.

### TEMA 1: APLICACIÓN DE LA LEY 24041 Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

**ENUNCIADO DEL PROBLEMA:** “El caso de las personas que están laborando en la Administración Pública más de un año ininterrumpido y en labores permanentes, a quienes se les comunica (vía carta, memorandun u otro) la conclusión de su contrato, se les requiere la entrega del cargo o de hecho se les impide el ingreso a laborar”.

**Marco Legal. Ley 24041:** Los servidores Públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causa previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley (art. 1).”

**Tesis:** Para gozar de los beneficios de la ley, debe constatarse sólo el cumplimiento de dos requisitos: **a)** haber realizado labores de naturaleza permanente; **b)** tener más de un año ininterrumpido de labores; apoyado por el principio de primacía de la realidad (**Pleno del Tribunal: STC. 1815-2004/TC de fecha 5 de julio del 2004**).

**Antítesis:** Además, **c)** el servidor debe estar bajo el régimen público del Dec. Leg. 276; **d)** haber ingresado por concurso público; **e)** haber sido cesado o destituido antes del vencimiento del contrato (no se ampara a quien el contrato ha vencido); **f)** no haber transcurrido más de 3 años (si lo hubiere, es de aplicación el art. 15 del Dec. Leg. 276 sobre el derecho de nombramiento, previa evaluación).

**Legalidad en el ingreso.-** El Dec. Leg. 276 señala que el ingreso a la carrera pública es por Concurso Público (art. 12); y, el D.S. 005-90-PCM (reglamento) que es nulo todo acto administrativo que contravenga ello, acorde con el art. 9 de la nueva Ley Marco del Empleo Público.

**Resultado:** No hubo consenso.





## TEMA 2. ¿EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA CONSTITUCIONAL AUTORIZA CORREGIR EL PETITORIO DE LA DEMANDA?:

**Tesis:** El *iura novit curia* (que incluye la suplencia de queja deficiente) si posibilita al Juez Constitucional corregir o subsanar el petitorio erróneo, incompleto o impreciso, o suplir el petitorio inexistente, pues se trata de un defecto formal que no debe limitar o restringir la protección de los derechos fundamentales, por lo que en el proceso constitucional existe la atenuación del principio de congruencia procesal, sin que se vulnere el principio del contradictorio.

**Fundamentos:** El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional no limita expresamente la sentencia al petitorio invocado por las partes, como sí lo hace expresamente el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; la aplicación del *iura novit curia* constitucional es cualitativamente diferente a la aplicación del *iura novit curia* en el proceso civil, pues en los procesos constitucionales se debe atender a la máxima protección de los derechos fundamentales de rango constitucional, lo que posibilita que el Juez de oficio pueda suplir las deficiencias del petitorio en que incurra el justiciable.

Esta posición es coherente con la función correctora y supletoria del *iura novit curia* donde la aplicación del derecho no supone solamente motivar la resolución en la norma pertinente al caso, sino **esencialmente consiste en la aplicación de los efectos jurídicos previstos por la norma aplicada**, lo que se materializa en la parte resolutive de la decisión jurisdiccional al declarar los efectos jurídicos previstos por la norma, aunque estos “efectos” no hayan sido invocados en el petitorio o lo hayan sido erróneamente invocados por el justiciable. Adicionalmente esta posición se encuentra sustentada en la aplicación de los principios “pro homine”, “pro libertatis”, e “in dubio pro actione”, los que justifican la aplicación extensiva del *iura novit curia*.

**Antítesis:** El *iura novit curia* no posibilita al Juez Constitucional suplir, corregir o subsanar el petitorio inexistente, erróneo, incompleto o impreciso, pues no se puede conceder algo no peticionado, o diferente de lo peticionado, vulnerando el principio de congruencia procesal.

**Fundamentos:** La interpretación sistemática del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece como límites expresos del *iura novit curia* el petitorio y los hechos invocados; en esta postura la aplicación del *iura novit curia* en el proceso constitucional es similar al *iura novit curia* en el proceso civil, por lo tanto, el Juez no puede resolver más allá de lo expresamente peticionado.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.



## TEMAS CIVILES:

### TEMA 1: ¿EL IURA NOVIT CURIA CIVIL AUTORIZA AL JUEZ RESOLVER POR UNA CAUSAL DISTINTA A LA INVOCADA EN LA DEMANDA?

**Tesis:** El juez sin ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, puede resolver: a) la invalidez del acto jurídico por la causal de fin ilícito aún cuando el demandante haya fundamentado por la causal de falta de manifestación de la voluntad; b) el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insostenible la vida en común, aún cuando el demandante haya fundamentado por la causal de adulterio; c) la ineficacia de un contrato por la causal de falso procurador, aún cuando el demandante haya fundamentado por la causal de nulidad por falta de manifestación de la voluntad.

**Fundamentación:** No debe confundirse el petitorio de la pretensión, entendido como el efecto que el demandante busca que la sentencia declare, con la causa petendi, entendida como los fundamentos de hecho y derecho del petitorio; en el que, tratándose del fundamento de derecho el juez puede corregir el invocado erróneamente o subsanar cuando no se invocó el correspondiente al supuesto de hecho.

En los casos propuestos:

- a) el petitorio es el de la nulidad; y la causal invocada es la falta de manifestación de la voluntad; pero el juez aplicando la causal que corresponde a los hechos postulados, sustenta la de fin ilícito;
- b) el petitorio es el de disolución del vínculo matrimonial; pero la causal invocada es el adulterio; pero el juez aplicando la causal que corresponde a los hechos postulados, sustenta la de conducta deshonrosa que hace imposible la vida en común;
- c) el petitorio es que el acto jurídico deje de producir efectos; pero la causa invocada es la de falta de manifestación de la voluntad como una razón de nulidad; pero el juez aplicando la causal que corresponde a los hechos postulados, sustenta la ineficacia por falso procurador.

Es necesario precisar, que los hechos son exactamente los mismos postulados en la demanda y contradichos en la contestación; respecto de los cuales se ha actuado medios probatorios; y sobre esa base el juez ha aplicado el derecho que corresponde.

**Antítesis:** El juez no puede resolver: a) la invalidez del acto jurídico por la causal de fin ilícito si el demandante ha invocado la causal de falta de manifestación de la voluntad; b) el divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insostenible la vida en común, si el demandante ha invocado la causal de adulterio; c) la ineficacia de un contrato por la causal de falso procurador, si el demandante ha invocado la causal de nulidad por falta de manifestación de la voluntad.

El juez no puede interpretar los hechos o el petitorio de forma distinta al sentido que el demandante le ha atribuido; tampoco puede hacer decir a la parte algo que no dijo, porque de lo contrario el fallo atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa del demandado.

**Resultado:** No hubo consenso.





## TEMA 2: EL CASADO "SOLTERO" Y LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.

**ENUNCIADO DEL PRIMER PROBLEMA:** *"Jurisprudencia contradictoria que resuelve el caso de la nulidad del acto jurídico de disposición y gravamen celebrado por uno de los cónyuges, como soltero, sobre un bien de la sociedad de gananciales, sin intervención del otro cónyuge".*

**De la Tesis:** "Se ampara la demanda porque el acto jurídico celebrado sin la intervención de ambos cónyuges, contraviene la norma del art. 315 del C.c., que es imperativa de orden público familiar (art. III del T.P. del C.c.).

### Fundamentación:

"Cuando el art. 315 del C.c. prevé la posibilidad de la intervención de uno solo de los cónyuges con poder del otro, ello solo manifiesta la especial naturaleza que tienen las disposiciones de orden patrimonial dentro del derecho de familia. En ese contexto también debe ser analizada la aplicación del inc. 3 del art. 219 del C.c., dado que el objeto del contrato presenta un obstáculo legal para su viabilidad, no pudiendo aplicársele las reglas de transferencia de bienes ajenos, puesto que presenta una contravención a una norma de orden público" (Casación N° 2117-2001-Lima, publicada el 1 de octubre del 2003, pág. 9248 de la separata del Peruano)

"La hipoteca constituida por don Alberto Hagei se encuentra en un supuesto de nulidad, al no haber intervenido la cónyuge del constituyente (...) si se pretendiera aplicar tales normas para mantener la validez de la hipoteca en función de los principios registrales y garantías del sistema registral, ello no sería posible pues el acto de inscripción registral no subsana ni hace desaparecer los supuestos de nulidad en el que se encuentra incurso el acto materia de inscripción" (Casación N° 3273-2001-Lima, publicada el 3 de diciembre del 2002, pág. 9688 de la separata del Peruano).

**De la Antítesis:** "Se desestima la demanda porque: A) el cónyuge demandante ha ejercido abusivamente el derecho de anular un acto jurídico que su cónyuge lo había celebrado sin su intervención; o B) el adquirente es tercero registral de buena fe (art. 2014 C.c) que ha adquirido un derecho a título oneroso, cuyo enajenante aparece en el registro como titular; o C) el cónyuge demandante no tiene derecho inscrito oponible al derecho inscrito del demandado (art. 2022 C.c.)".

### Fundamentación:

A.- "La cónyuge demandante ha conocido y permitido que su esposo, actuando como soltero, adquiriera el bien sub-judice,...no contestó (impugnó) la apariencia y validez de tal acto; por otro lado, la sentencia de vista ha establecido de modo concluyente que la recurrente ha llegado a tener conocimiento del acto jurídico de transferencia del inmueble, efectuada por su cónyuge demandado a favor de la codemandada, en virtud del principio de publicidad registral, al no haber acreditado encontrarse en la imposibilidad material de conocer el contenido de la inscripción registral de la compra venta; consecuentemente se incurre en ejercicio abusivo del derecho al demandar la nulidad del acto jurídico por el cual la compradora adquirió el inmueble materia de la litis. Por ésta razón, la norma material citada (art. II del T.P. del C.c.) se encuentra adecuadamente aplicada" (Casación 3867-2001-Cono Norte, publicada el 31 de enero del 2003, pág. 9918 de la separata del Peruano)

B.- "Si bien el inmueble es social y el demandado lo vendió sin el consentimiento de su cónyuge, no es menos verdad que en el registro de la propiedad inmueble no figuraban ambos como propietarios registrales sino el demandado; habiendo adquirido el inmueble los codemandados



compradores bajo la buena fe registral, que consagra el art. 2014 del C.c. y que contiene la presunción iuris tantum de la buena fe" (Casación 2476-2002-Lambayeque, publicada el 2 de febrero del 2004, pág. 11358 de la separata del Peruano).

C.- "...que para oponer derechos reales sobre inmueble a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel que se opone, siendo que en el caso de autos, la poderdante de la recurrente no cuenta con derecho real inscrito, por lo que carece de derecho que pueda ser opuesto al que tiene el Banco demandado" (Casación 4148-2001-La Libertad, publicada el 1 de octubre del 2002, pág. 9399 de la separata del Peruano).

**Resultado:** Hubo consenso con la antítesis.





### TEMA 3: EL APODERADO Y LA INEFICACIA O NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.

**ENUNCIADO DEL SEGUNDO PROBLEMA:** *“Jurisprudencia contradictoria que resuelve el caso del apoderado con facultad para hipotecar, que grava el inmueble para obtener un préstamo propio o para un tercero”*

**De la Tesis:** “Conforme lo dispone el art. 156 del C.c., el poder para gravar debe ser otorgado por escritura pública y en forma indubitable; en consecuencia, el apoderado sí puede hipotecar el bien en beneficio del mismo apoderado o en beneficio de terceros, porque la facultad de hipotecar se ha conferido sin duda ni restricción alguna”.

#### **Fundamentación:**

“En el presente proceso el tema central radica en establecer si el poder otorgado por el demandante a favor del apoderado, que corre inscrito en los registros públicos, facultaba a ésta a constituir hipoteca a favor del Banco a efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por un tercero por el mismo...(....). De la revisión de la escritura pública de poder se constata que éste estaba facultado para que en nombre y en representación del poderdante grave el bien inmueble de su propiedad, así como para firmar instrumentos públicos y privados para perfeccionar dicha garantía real (.....), precisando que en todo caso, es el poderdante quien ha debido probar las restricciones o limitaciones del poder que ha conferido” (Casación 203-2001-La Libertad, publicada el 31 de mayo del 2002, pág. 8856 de la separata del Peruano).

“Si bien el aludido instrumento no se hace distinción a que dichos actos sólo pueden hacerse sobre obligaciones de la mandante; también lo es, que no existe cláusula expresa de restricción alguna que determinen que no pueda hacerse para garantizar obligaciones de terceros; por el contrario, el poder ha sido otorgado sin limitación ni restricción de ninguna clase” (Casación 3714-2002-Lambayeque, publicada el 1 de setiembre del 2003, pág. 10826 de la separata del Peruano).

**De la Antítesis:** No puede hipotecar en favor propio o de tercero, porque el apoderamiento tiene como fundamento la cooperación del apoderado en beneficio e interés del poderdante; salvo que el poderdante en forma expresa autorice que el gravamen beneficie al propio apoderado o a un tercero”.

#### **Fundamentación:**

“...en ninguna parte se señala que pueda hacer uso de estas facultades para garantizar préstamos personales (del representante) , con fondos de la cooperativa...(....), pues resulta incuestionable que para disponer fondos de la cooperativa afianzando un préstamo personal del Gerente, que es un acto de disposición del patrimonio, por su importancia (conseguir préstamo para sí con la garantía de su representada) requiere de un poder especial ..(....), el hecho de no contar con la facultad específica de afianzarse así mismos no acarrea la nulidad sino la anulabilidad (art. 166 C.c.)...(.....) de manera que el otorgamiento de fianza por obligaciones personales del representante de la Cooperativa excedía los límites de las facultades otorgadas...” (Casación 3115-2001-Arequipa, publicada el 20 de noviembre del 2002).

“La hipoteca otorgada por el apoderado para garantizar ante el acreedor el cumplimiento de obligaciones propias, sin que el poderdante lo haya autorizado expresamente, es un supuesto de anulabilidad por la causal de “contrato consigo mismo” previsto en el art. 166 del C.c.”





“La hipoteca otorgada por el apoderado para garantizar ante el acreedor el cumplimiento de obligaciones de un tercero, sin que el poderdante lo haya autorizado expresamente, es un supuesto de ineficacia por violación de facultades, previsto en el art. 161 del C.c.”.

**Resultado: No hubo consenso.**



#### **TEMA 4: ¿LA SENTENCIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO ES DECLARATIVA O CONSTITUTIVA?**

**4.1.- Tesis:** La sentencia es meramente declarativa, porque la adquisición del dominio operó al transcurrir los 5 o 10 años en su caso (art. 952 del CC).

**Fundamentación:**

“..la acción de prescripción es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho a partir de una situación de hecho determinada o un pronunciamiento de contenido probatorio que adquirirá certidumbre mediante la sentencia..., limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica. (Casación 2092-99-Lambayeque: CD del Explorador Jurisprudencial de Gaceta Jurídica 2005-2006).

“La adquisición de un bien vía usucapion opera por el sólo transcurso del tiempo en que, quien actuando como propietario se encuentre en posesión del bien. (...) No basta alegar haberse encontrado en posesión del bien con ánimo de propietario, sino que es necesario contar además con una declaración judicial y su correspondiente inscripción (Casación 754-01-Arequipa, publicada el 30 de julio del 2003, pág. 10765 de la separata del Peruano).

**Antítesis:** La sentencia es constitutiva, ya que requiere declaración judicial.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

#### **4.2.- ¿PUEDE ACUMULARSE UN PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A UNO DE REIVINDICACIÓN O VICEVERSA?**

**Tesis:** Sí puede, porque existe entre ellos y evita fallos contradictorios (Casación N° 2338-2002-La Libertad, publicada el 28 de febrero del 2003 en la pág. 10213 de la Separata del Peruano); y, porque además, la norma del art. 90 del CPC no exige como requisito de la acumulación sucesiva de procesos que estos tengan la misma vía procedimental, ya que incluso el trámite distinto de ellos puede sustanciarse en forma independiente hasta la sentencia (art. 91 del CPC).

**Antítesis:** No puede porque tienen vía procedimental distinta.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

#### **4.3.- ¿PUEDE EL POSEEDOR RECONVENIR LA PRESCRIPCIÓN EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN?**

**Tesis:** Sí, puede el poseedor reconvenir en un proceso de reivindicación la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio, porque es una pretensión conexas; y la vía procedimental no se ve afectada, dado que la reconvenional se adecuará a la sustanciación de un proceso de conocimiento que brinda mayores garantías (art. 445 del CPC).

**Antítesis:** No puede, porque no hay sentencia que lo declare propietario.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.



#### 4.4.- ¿PUEDE ACUMULARSE A UN PROCESO DE DESALOJO UNO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA?

Tesis: Sí puede acumularse un proceso de prescripción adquisitiva a uno de desalojo, porque existe conexidad; emitiéndose sentencia única, pero disponiéndose que el trámite previo se efectúe independientemente (art. 89 del CPC), dado que la vía procedimental es distinta.

Antítesis: No puede, porque no hay sentencia declaratoria de propiedad; además que la vía procedimental es distinta.

Resultado: Hubo consenso con la tesis.





## **TEMA 5: ¿PUEDE DEMANDAR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA QUIEN TIENE UN TÍTULO DE PROPIEDAD IMPERFECTO (problemas de tracto)?**

**5.1.- Tesis:** Sí puede, porque el demandante aún no es propietario, por la imperfección de su título, requiriendo el saneamiento para consolidar su dominio.

### **Fundamentación:**

“La prescripción adquisitiva de dominio puede ser ejercida no solamente por el que carece de título sino también por aquél que tiene un título imperfecto, supuesto previsto en el art. 950 C.c. (según párrafo), cuando se refiere a la prescripción corta en la que el poseedor tiene justo título y es otorgado por aquel que no tiene la titularidad suficiente para transferir el derecho de propiedad” (Casación 530-2003-Cusco, publicada el 31 de mayo del 2005, pág. 13518 de la separata del Peruano); (Casación N° 672-2001-Lima: Revista Peruana de Jurisprudencia N° 48, pág. 36).

“...la Sala de mérito no ha tomado en cuenta que es un hecho probado en autos que los demandantes poseen el bien sublitis con el *ánimus domini*, de buena fe y cuentan con justo título, consistente en la minuta de la compra venta ...(Casación 1356-03-Cusco, publicada el 31 de mayo del 2005, pág. 14153).

“La Sala ha considerado erróneamente que la alegación de un derecho de dominio impide la interposición de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio, si tener en cuenta que una de las finalidades de dicha acción es justamente consolidar la propiedad del poseedor cuando existe ausencia de prueba del derecho de dominio” (Casación 43-02-Cajamarca, publicada el 1 de diciembre del 2004, pág. 13228)

**Antítesis:** No puede, porque quién alega prescripción es el poseedor no propietario.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

## **5.2.- ¿EL POSEEDOR PIERDE EL REQUISITO DE PACIFICIDAD SI ES CITADO CON UNA DEMANDA DESPUÉS DE HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO PRESCRIPTIVO?**

**Tesis:** No la pierde, porque la citación con la demanda únicamente interrumpe el plazo cuando aún no ha vencido; y, no convierte a la posesión en violenta porque interponer una demanda es siempre una forma pacífica de resolver un conflicto.

### **Fundamentación:**

“Los demandados aducen que no concurre el precepto legal de posesión pacífica, por haberse vulnerado la misma, cuando aparece de autos que la posesión ha sido cuestionada a través de un proceso de desalojo instaurado en contra de la recurrente respecto del bien sublitis, cabe señalar que dicha demanda es del año 1999, habiendo transcurrido un espacio mayor de posesión continua, pacífica y pública que exige nuestro ordenamiento legal para la interposición de la presente demanda; por lo que tal proceso judicial iniciado luego de los 10 años exigidos por ley en nada enervan la continuidad y pacificidad exigida” (Casación N° 766-04-Lima, publicada el 30 de setiembre del 2005, pág. 14715 de la separata del Peruano).



**Antítesis:** Si la pierde, porque la citación con la demanda supone la existencia de un conflicto con los derechos de los demás que cuestionan la posesión, y por tanto, convierte a la posesión en violenta (Casación N° 1992-03-Tacna, publicada el 30 de setiembre del 2004, pág. 12717 de la separata del Peruano).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.



## TEMA 6: ¿PUEDE RECURRIRSE AL PROCESO DE REIVINDICACION PARA QUE SE DECLARE EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD?:

6.1.- **Tesis:** Sí se puede, porque la reivindicación es el proceso por excelencia que resuelve los conflictos sobre la propiedad.

### **Fundamentación:**

“La casación N° 157-2001-Cusco, del 17 de junio del 2002 publicada el 3 de diciembre del 2002 sostuvo que “...nada obsta para en un proceso como el de autos (de reivindicación) pueda discutirse el mejor derecho de propiedad, en caso de que la parte contraria también alegue la titularidad respecto del mismo bien, tal como ha quedado establecido en reiteradas ejecutorias supremas, como es el caso de las casaciones N° 2376-2001, 3134-2001 expedidas el 23 de noviembre del 2001 y el 11 de febrero del 2002 respectivamente” (considerando sétimo).

Asimismo en la casación N° 1819-2001-Junín, del 24 de junio del 2002 publicada el 1 de octubre del 2002 se sostiene: “En las circunstancias anotadas no existe inconveniente procesal alguno para dilucidar en este proceso (reivindicación) cual de los mencionados títulos confiere a su titular un mejor derecho de propiedad sobre el bien materia del presente litigio y menos para determinar en este proceso judicial si es procedente o no la reivindicación demandada, si a ello se agrega que en el presente proceso de conocimiento por su naturaleza ha permitido un debate amplio de las partes no solo sobre la validez de los títulos esgrimidos sino también para establecer si la actora tiene o no derecho para reivindicar el predio materia de autos” (considerando quinto)

“La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia...; en tanto que el mejor derecho de propiedad, si bien se puede solicitar en vía de acción, no es una acción real estrictu sensu, sino que se puede discutir al interior de una acción reivindicatoria, deviniendo en una mera cuestión probatoria que resulta de la acción crítica de la prueba al comparar o ponderar uno y otro título para establecer en base a dicha comparación el mejor derecho; no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicatoria, sino que está inmersa en ella como una cuestión probatoria” (Casación N° 3562-2000-Lima, publicada el 1 de marzo del 2004, pág. 11503).

**Antítesis:** No se puede, porque el legitimado activo es el propietario no poseedor y el legitimado pasivo es el poseedor no propietario; pudiendo el demandante hacer valer su derecho en la vía de la declaración del mejor derecho de propiedad (Casación 2424-02-Lima: CD del Explorador de Gaceta Jurídica 2005-2006, Casación 2042-02-La Libertad, publicada el 31 de enero del 2005, pág. 13504 de la separata del Peruano).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.





## TEMA 7: ¿LA HIPOTECA SOBRE EL TERRENO SE EXTIENDE A LAS CONSTRUCCIONES FUTURAS ADHERIDAS A EL?

**7.1.- ENUNCIADO DEL PRIMER PROBLEMA:** “*Jurisprudencia contradictoria que resuelve el caso de la tercería de propiedad respecto a las construcciones levantadas en el terreno o inmueble hipotecado posterior a la constitución de la garantía*”.

**De la Tesis:** “Conforme el art. 1110 del C.c. la hipoteca se extiende a las partes integrantes y accesorias del bien principal; en consecuencia, la hipoteca constituida sobre el terreno o las construcciones existentes al momento de su celebración, se extiende por accesión a todo lo que se le adhiera como ampliación o mejora”.

### **Fundamentación:**

“De acuerdo a lo establecido por el art. 1100 del C.c., la hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados. Asimismo, el art. 1106 del acotado indica que no se puede constituir la hipoteca sobre bienes futuros; sin embargo, para la cabal interpretación de estas normas se requiere su concordancia con lo dispuesto por el art. 1101 del código material, puesto que de otra forma no se podría analizar lo que las partes han debatido en términos jurídicos, durante el desarrollo del proceso; esto es, sobre la extensión de la hipoteca.

Así, el art. 1101 del acotado señala que: la hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto (...), los magistrados de mérito han determinado que el bien se encuentra descrito dentro de la escritura pública; sin embargo, han confundido la descripción del bien con la extensión del gravamen, la cual se regula, conforme ya se ha referido por el art. 1101 del código material. Esto quiere decir, que el bien hipotecado, dentro de la escritura pública, se encuentra debidamente descrito, puesto que sino hubiera sido así, no hubiera accedido a los RR.PP. (...),

por otro lado, el art. 1106 del código sustantivo, si se concuerda con el art. 1101 del acotado, no es una limitación para que el constituyente del gravamen pueda dejar de introducir nuevos elementos físicos al bien hipotecado, puesto que debe tenerse presente que el art. 1106 del código civil, exige que los bienes hipotecados existan al momento de la constitución del gravamen, que es lo que ha sucedido en el caso de autos, puesto que existía un bien, debidamente determinado, que no era futuro, tal es así que accedió, como ya se ha referido a los RR.PP. (...)

lo cierto es que las normas denunciadas, en concordancia con lo dispuesto por los art. 1101 y 1102 del código material, facultan a hipotecar todas las partes integrantes del inmueble hipotecado y sus accesorios, salvo pacto distinto; esto es, que dejan abierta la posibilidad que el constituyente de la hipoteca pueda introducir nuevos elementos físicos en su bien, implicando ello que, si esos bienes se integran al bien gravado, constituirán parte del gravamen, puesto que retirarlos implicaría el deterioro del bien hipotecado” (Casación 50-2003-La Libertad, publicada el 31 de marzo del 2004, pág. 11701 de la separata del Peruano. Conuerdan con ésta posición: 214-03-Santa: 31-03-04, pág. 11669; 126-03-Cono norte: 01-12-03, pág. 11149; 186-03-Cajamarca: 01-12-03, pág. 11150).

**De la Antítesis:** “Conforme el art. 1106 del C.c. no puede constituirse hipoteca sobre bienes futuros; en consecuencia, la hipoteca constituida sobre el terreno o las construcciones existentes al momento de su celebración, no puede extenderse a las construcciones futuras”.



**Fundamentación:**

“ Conforme al art. 1106 del Código sustantivo, no se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros; de tal modo que, al ser el subsuelo, suelo o sobresuelo, bienes inmuebles independientes cada uno de ellos, tienen que tener existencia real al momento de pretenderse gravarlos; en consecuencia, si al momento de hipotecarse el suelo o terreno no existe el sobresuelo o edificación; la edificación posterior no estará afecto a dicho gravamen a menos que se celebre un nuevo acto jurídico respecto de éste último.” (Casación 2842-2003-Arequipa, publicada el 30 de mayo del 2005, pág. 14093 de la separata del Peruano. Concuerdan con ésta posición: 984-03-Lima: 30-04-04, pág. 11813; N° 658-02-Lambayeque: 02-12-02, pág. 9612; N° 2550-02-Lima: 30-05-03, pág. 10631).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

**7.2.- ENUNCIADO DEL SEGUNDO PROBLEMA:** “*Sentencias contradictorias sobre la prevalencia entre el derecho de hipoteca inscrito con anterioridad con el derecho de superficie sobre construcciones futuras inscrito con posterioridad*”.

**Tesis:** “La hipoteca constituida sobre terreno sí se extiende a las construcciones futuras edificadas por el superficiario, porque el derecho de hipoteca inscrito con anterioridad prevalece sobre el derecho de superficie inscrito con posterioridad, teniendo en cuenta que la parte integrante o accesoria sigue la suerte de la parte principal”.

**Fundamentación:**

“Que existiendo un conflicto entre derechos reales sobre un mismo inmueble, el conflicto debe ser resuelto con arreglo al primer párrafo del art. 2022 Cc, resultando en éste caso oponible el derecho real de hipoteca porque ha sido primeramente inscrito en los RR.PP (Casación 686-04-Lima, publicada el 30 de setiembre del 2005, pág. 14786 de la separata del Peruano).

**Antítesis:** “La hipoteca constituida sobre terreno no se extiende a las construcciones futuras edificadas por el superficiario”.

**Fundamentación:**

“Es necesario señalar que la hipoteca constituida a favor del Banco no alcanza a las edificaciones efectuadas, por cuanto no se puede conocer de la citada escritura pública (de hipoteca), cuáles serían las edificaciones que se gravaban o que existían en dicho momento (de la celebración de la hipoteca) - se alude de manera genérica -, menos aún si no aparecía inscrita fábrica alguna en los RR.PP, existiendo la prohibición legal de hipotecar bienes futuros como lo establece el art. 1106 del C.c., (...) pues la hipoteca afecta bienes concretos, conocidos, determinados, como así se entiende del art. 1100 del acotado código sustantivo” (Casación 4297-2001-Arequipa, publicada el 30 de junio del 2003, pág. 10678 de la separata del Peruano).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.





## **TEMA 8: ¿PROCEDE TERCERIA DE PROPIEDAD CONTRA LA EJECUCION DE HIPOTECA?:**

**Tesis:** a) No procede, porque la medida de ejecución es siempre judicial, y la hipoteca es una garantía real civil, que no puede extinguirse por una vía que no sea la prevista por la ley (art. 1122 del C.c.); b) No procede, porque la hipoteca inscrita es oponible a todo derecho real no inscrito (art. 2022 Cc); siendo un imposible jurídico pretenderlo.

**Fundamentación:** “Si el derecho que se opone es posterior a la hipoteca y no se encuentra inscrito en el Registro; el petitorio de una tercería es jurídicamente imposible” (Casación N° 310-2001-Lambayeque, publicada el 5 de noviembre del 2001 (pág. 7845, El Peruano); la N° 018-2003-Arequipa, publicada el 31 de octubre del 2003 (pág. 11014, El Peruano) y la N° 216-2004-Lima, publicada el 31 de agosto del 2005 (pág. 14460, El Peruano).

**Antítesis:** a) Sí procede, porque la hipoteca es una medida de ejecución (art. 533 del CPC); b) Debe ampararse, porque el derecho de propiedad no registrado es anterior al derecho de hipoteca registrado; siendo un imposible que quién dejó de ser propietario, grave el bien.

**Fundamentación:** “Cuando nuestro ordenamiento procesal en el art. 533 del CPC, hace referencia a la ejecución, debe entenderse que se está refiriendo a cualquier tipo de ejecución, dentro del cual se encuentra el proceso de ejecución de garantías contra el cual se ha interpuesto tercería, encontrándose la demanda en el supuesto que prevé el dispositivo antes glosado” (Casación 3706-02-Lambayeque, publicada el 1 de diciembre del 2003, pág. 11143).

“La sola interposición de una demanda de tercería de propiedad contra un proceso de ejecución de garantía hipotecaria no la hace improcedente (in limine o a posteriori), puesto que de conformidad con el art. 533 CPC la tercería puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución (hipoteca)” (Casación N° 2142-2004-Huánuco, publicada el 3 de julio del 2006, pág. 16420 de la separata del Peruano).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.





## TEMA 9: ¿PUEDE REMATARSE LOS DERECHOS EXPECTATIVOS EMBARGADOS DEL CONYUGE DEUDOR?:

**Tesis:** El remate está condicionado a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.

### **Fundamentación:**

“Los derechos y acciones que pudieran corresponder al cónyuge deudor, que son derechos expectativos, si son susceptibles de embargo, al no prohibirlo el art. 648 CPC, (...). Que además, tales bienes también pueden ser objeto de remate; sin embargo, para procederse a éste acto deberá previamente liquidarse la sociedad de gananciales formada por los mencionados cónyuges, fenecimiento que es factible que se produzca por cualquiera de las causales contempladas en el art. 318 del Cc” (Casación N° 938-02-Lima, publicada el 03 de febrero del 2003, pág. 9978 de la separata del Peruano).

“Nada impide embargar los derechos expectativos de un cónyuge de la sociedad de gananciales a la espera de su liquidación, que puede ser por la declaratoria de insolvencia” (Casación 2380-03-Moquegua, publicada el 30 de noviembre del 2004, pág. 13111 de la separata del Peruano).

“No se puede rematar judicialmente acciones y derechos pertenecientes a una sociedad conyugal que constituyen un patrimonio autónomo hasta que se ponga fin al régimen de sociedad de gananciales” (Casación 885-02-Tacna, publicada el 30 de julio del 2003, Pág. 10792 de la separata del Peruano).

**Antítesis:** Sí pueden rematarse para hacer eficaz la ejecución forzada.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.



## TEMA 10: ¿CUANDO PUEDEN CAPITALIZARSE LAS DEUDAS BANCARIAS?

**Tesis:** Solo rige para las cuentas corrientes.

### **Fundamentación:**

“El saldo deudor cuyo pago se exige en autos no deriva del cierre de una cuenta corriente sino de un préstamo de dinero..., resultando por tanto el pacto para la capitalización de intereses contrario al texto expreso de la ley, ...” (Casación 1126-97-La Libertad: CD del Explorador de Gaceta Jurídica 2005-2006).

“A efectos de que sea admitido el supuesto de excepción del art. 1429 C.c, tienen que presentarse dos requisitos concurrentes: el primero que exista un acuerdo o pacto de capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación; y el segundo, que se trate de contratos de cuenta corriente o similares (de financieras y otras personas jurídicas debidamente autorizadas que operan en el sistema financiero). En el caso en concreto, no se configura la primera exigencia toda vez que la liquidación se deriva de la suscripción de tres pagarés. Y en cuanto al segundo requisito, éste tampoco se cumple, ya que el saldo deudor no derivó del cierre de una cuenta corriente, sino de la aceptación de títulos valores” (Casación N° 1573-2003-Arequipa, publicada el 03 de mayo del 2005, pág. 14020 de la separata del Peruano).

**Antítesis:** Rige para todas las cuentas bancarias de crédito, dado que el art. 1429 no se refiere únicamente a la cuenta corriente.

### **Fundamentación:**

“El contrato de línea de crédito, en el que puede haber sucesivos desembolsos en concepto de préstamos y abonos en concepto de pagos, se ubica en el concepto de “similares” a las operaciones bancarias y por lo tanto, no se encuentra en la prohibición de capitalización de intereses que contiene el art. 1429 Cc” (Casación 2708-01-La Libertad: CD del Explorador de Gaceta Jurídica).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.



## TEMA 11: ¿DEBE PROBARSE LA INDEMNIZACION DEL DAÑO NO PATRIMONIAL?

**Tesis:** Sí, debe probarse el valor económico de la indemnización, en cumplimiento del deber de motivación judicial; siendo arbitraria una decisión judicial que no se base en la actuación de pruebas.

### **Fundamentación:**

“...debe revocar el segundo extremo, señalando el nuevo monto indemnizatorio con la debida fundamentación (Casación 3362-2001-Cono Norte, publicada el 01 de julio del 2004, pág. 8948 de la separata del Peruano).

“Si bien por el art. 1332 del Cc, aplicable por analogía al caso de autos, y el art. 197 del CPC, el juez puede fijar el quantum indemnizatorio de acuerdo a su valoración equitativa o razonable; ello no importa que tal determinación resulte exenta de fundamentación, pues deviene en necesario conocer qué es lo que se va a reparar y el derecho que lo sustenta” (Casación 990-2000-Lima, publicada el 20 de octubre del 2000, pág. 6380 de la separata del peruano).

**Antítesis:** No requiere probanza sino únicamente la valoración equitativa y prudente del juez, conforme lo prescribe el art. 1332 del Cc.

### **Fundamentación:**

“La impugnante alega la falta de motivación en la sentencia de vista respecto a la revocatoria del monto fijado como indemnización (...). Ello no tiene asidero porque el daño moral causado ha sido valorado prudencialmente por la sala superior sobre la base de los hechos relevantes y las pruebas incorporadas” (Casación 662-2004-La Libertad, publicada el 28 de febrero del 2005, pág. 13650).

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.





## TEMAS DE FAMILIA:

### TEMA 1: NUEVO PROCESO DE FILIACION EXTRAMATRIMONIAL:

#### 1.1.- ¿Quién tiene legitimidad activa?:

Tesis: Todo aquel que invoque legítimo interés en favor del hijo (ONG, DEMUNA, parientes, responsables, etc.), (art. 180 del Código de los N. y A.)

Antítesis: Solo el hijo, la madre, el tutor o curador (art. 407 C.c.)

#### 1.2.- ¿Qué contiene el auto admisorio?:

Tesis: Solo contiene el mandato de emplazamiento del presunto padre.

Antítesis: Contiene el “mandato provisional de declaratoria de paternidad”.

#### 1.3.- Notificación de la demanda:

Tesis: Debe aplicarse las reglas de “violencia familiar”, extendiéndose un acta indagatoria.

Antítesis: Debe aplicarse las reglas del CPC.

#### 1.4.- De la prueba:

Tesis: Es admisible otros medios probatorios que contradigan de manera seria el resultado de la prueba de ADN (ej. certificados médicos de impotencia, infertilidad).

Antítesis: Solo es admisible la prueba de ADN.

RESULTADO: Hubo consenso con las tesis.

### TEMA 2: ¿LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO CAUSADO A CONSECUENCIA DEL DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO PUEDE SER DETERMINADA DE OFICIO?:

Tesis: No puede, porque se vulneran los principios de congruencia (al no haber sido pretendido), contradictorio (no hay traslado, ni es punto controvertido, ni se ofrecen pruebas).

#### Fundamentación:

“Que el art. 345-A del C.c no contiene el mandato imperativo de fijar una indemnización, pues ésta se encuentra supeditada en primer lugar a la determinación del cónyuge perjudicado, y en segundo lugar a la determinación de la inestabilidad económica de éste, en el caso que se declare fundada la demanda divorcio por separación de hecho” (Casación N° 2548-03-Lima, publicada el 30 de noviembre del 2004, pág. 13121 de la separata del Peruano).



**Antítesis:** Sí puede, porque el art. 345-A del C.c. le impone al juez el deber de determinar la indemnización, aún cuando no esté solicitada en la demanda o reconvención; debiendo incorporarse éste hecho en los puntos controvertidos del proceso.

**Fundamentación:**

“Los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aún cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios, al que se existir se le fijará una indemnización” (Casación N° 606-03-Sullana, publicada el 01 de diciembre del 2003, pág. 11119 de la separata del Peruano).

**Resultado:** No hubo consenso.

**TEMA 3: VIOLENCIA FAMILIAR:**

**3.1.- ¿PUEDE DENUNCIARSE LA COMISION DE FALTAS O DELITO Y PARALELAMENTE DEMANDAR VIOLENCIA FAMILIAR?**

**Tesis:** No, porque se transgrede el principio del “ne bis in idem” (el de no ser juzgado por los mismos hechos dos veces).

En el proceso de familia se tiene en consideración la conducta del demandado o agresor pues se verifica el certificado médico que es prueba suficiente del estado físico de la agraviada, las condiciones sociales y económicas, así como el conjunto de relaciones y aspectos psicológicos o sicóticos que puedan ser generadores de violencia; emitiéndose resoluciones muchas veces contradictorias, pues si en sede de familia se declara la existencia de violencia familiar en sede penal se absuelve al inculpado por existir duda de la responsabilidad. Pero en ambos casos el juez se pronuncia sobre los hechos y la reparación civil.

**Antítesis:** Sí, porque son materias distintas la penal y la familiar, en el que en uno se juzga la conducta delictiva y en el otro el retorno de la armonía familiar mediante la adopción de medidas de protección.

Que se protegen diferentes bienes jurídicos en uno se protege por ej. la vida, cuerpo y salud, y en otro se vela por la protección y prevención de la familia.

**Resultado:** No hubo consenso.

**3.2.- ¿PUEDE TRANSIGIRSE UN PROCESO DE VIOLENCIA FAMILIAR?. ¿LA AGRAVIADA PUEDE DESISTIRSE DEL PROCESO?**

**Tesis:** Tratándose de derechos indisponibles no procede.

La transacción para ser homologada, debe versar (art. 337 del CPC) sobre derechos patrimoniales y que no afecten el orden público o las buenas costumbres. Tratándose de actos de violencia familiar, no puede legitimarse actos de violencia y pretender la renuncia de los derechos de la víctima, máxime si se trata de derechos indisponibles como el derecho a la vida, la integridad y tranquilidad que en caso de repetirse los actos complicaría la protección de los mismo, siendo pertinente en algunos casos la conciliación por ser ante la autoridad judicial y el desistimiento como parte del



proceso. Igualmente debe ser evaluados ambos, dependiendo de la situación concreta, pues la víctima puede actuar por temor ante coacción presente, eventual o al sentirse en una situación de inseguridad.

**Antítesis:** Sí pueden, porque no se está disponiendo de algún derecho indisponible, sino se está autocomponiendo la ruptura de la armonía familiar.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

### 3.3.- ¿PUEDE EL JUEZ DE FAMILIA ORDENAR LA DETENCION DEL AGRESOR?

**Tesis:** Sí puede, porque el juez tiene facultad coercitiva en caso de que el obligado se resista a su mandato sin justificación.

La norma de violencia familiar señala que en caso de flagrante delito procede la detención inmediata por personal policial, inclusive si ése mandato. A lo que se agrega, las facultades coercitivas del juez (art. 53 del CPC) dentro de las que se encuentran la detención hasta por 24 hrs de quien resiste el mandato si justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia. La Constitución no hace distinción respecto al juez competente para ordenar la detención

**Antítesis:** No puede, por desobediencia al no tener competencia penal; puesto que el mandato constitucional sólo el juez natural puede ordenarla.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

### 3.4.- ¿QUIEN REPRESENTA AL MENOR CUANDO LOS DEMANDADOS SON LOS PADRES?

**Tesis:** El Ministerio Público (art. 85 de la LOMP) debe ejercer su defensa, sin necesidad de nombrar curador procesal.

**Antítesis:** Un curador procesal.

**Resultado:** Hubo consenso con la tesis.

## TEMA 4: ADOPCION

### 4.1. ¿QUIEN ES EL DEMANDADO EN CASO QUE SE PRETENDA ADOPTAR POR EXCEPCION A UN MENOR DECLARADO JUDICIALMENTE EN ABANDONO?

**Tesis:** Necesariamente los padres biológicos, aunque se haya declarado la extinción de la patria potestad, ya que se vulneraría su derecho de defensa.

**Antítesis:** No se les debe incluir sino designar a un curador procesal; por haberse extinguido la patria potestad





### **Fundamentación:**

Actualmente Secretaría Técnica de Adopciones no tramita la adopción administrativa de los menores que se encuentran en colocación familiar dispuesta por un Juzgado de Familia, aunque el menor haya sido declarado ya en abandono y por tanto se haya extinguido la patria potestad de los padres biológicos, es por ello que los demandantes (que han tenido al menor bajo su cuidado por más de dos años) acuden a los Juzgados de Familia y surge el tema de discusión, a respecto se estableció que previamente a admitir la demanda, el Juez debe exigir se acredite el interés para obrar del demandante y en caso que ello ocurra, se tomo como posición la antítesis, es decir que no debe incluirse a los padres en la relación jurídica procesal, puesto que han perdido la patria potestad del menor y por tanto deberá nombrarse un curador para que defienda los derechos del menor, ya que además el hecho de integrar en la relación jurídica procesal a los padres, puede afectar los derechos del niño por adoptar.

**Resultado:** Hubo consenso por la antítesis.

### **4.2.- ¿SIGUE SIENDO COMPETENTE EL JUEZ DE FAMILIA, EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN, PATRIA POTESTAD, TENENCIA AUTORIZACIONES, CON OCASIÓN DE LA MODIFICACIÓN DE LA LOPJ. POR LEY 28457?**

**Tesis:** Los procesos de adopción, patria potestad, tenencia y autorizaciones deben seguir siendo conocidos por el Juez de Familia, porque la redacción del artículo es deficiente y confusa y el proceso de adopción es de naturaleza tutelar y no de naturaleza civil en el Derecho de Familia.

**Antítesis:** El Juez de Familia ya no es competente para este proceso, puesto que con la redacción errónea o no de la modificatoria se le ha quitado competencia

**Resultado:** Todos los Magistrados asistentes convinieron con la tesis, pues el artículo evidentemente lleva a confusión debido a su redacción y el Juez de Familia, aún es competente para los procesos de adopción, patria potestad, tenencia y autorizaciones.

### **TEMA 5: INFRACCION DE MENORES**

#### **5.1.- ¿SE DEBE APLICAR LAS LEYES PENALES A ESTOS PROCESOS?**

**Tesis:** Si por los principios del "interés superior del niño" y "aplicación de la ley que más beneficia al procesado"

**Antítesis:** No porque existen leyes especiales para menores

**Resultado:** Se estableció que si deben aplicarse las leyes penales a los menores a condición que le sean favorables y cuando el interés superior del niño lo justifique, puesto que el artículo 192 del Código de los Niños y Adolescentes establece que se respetaran las garantías de la Administración de Justicia, consagradas en la Constitución del Política del Perú y la Convención sobre Derechos del Niño, el Código de los Niños y Adolescentes y las leyes vigentes sobre la materia.

#### **5.2.- ¿PUEDE PRORROGARSE EL TERMINO DE INVESTIGACIÓN VENCIDO, EN UN PROCESO SIN DETENIDO?**

**Tesis:** Si por 30 días más para luego remitirlo al fiscal



**Antítesis:** No, puesto que el término es improrrogable, según el artículo 221 del Código de los Niños y Adolescentes.

**Resultado:** Se recomendó cumplir los términos, teniendo en cuenta que el artículo es claro en el sentido que el término establecido es improrrogable, por lo tanto no debe ampliarse y en caso de vencer el término sin haber realizado audiencias ni haberse efectuado vistas sociales ni informes psicológicos, deberá continuar sin resolución alguna que disponga ampliación hasta cumplir lo establecido en el artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes.

### **5.3.- ¿CUALES SON LAS CONDICIONES PARA QUE EL JUEZ PUEDA ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DEL NIÑO INFRACTOR?**

**Tesis:** Puede aplicarlas sin previo trámite

**Antítesis:** Deberá notificar primero a los padres del niño, corriéndoles traslado por cinco días, escuchar la declaración del menor y realizar un estudio social del mismo y recién aplicar la medida correspondiente

**Resultado:** Se estableció que se adoptarán la medidas de protección, mediante un proceso tutelar, examinando el caso concreto y escuchando al menor.

### **5.4. ¿CUAL ES EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS PROCESOS DE INFRACCION PENAL?**

**Tesis:** El término es estrictamente el establecido en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 222, debe primar la norma especial y no se debe interpretar en contra del menor, aplicando lo establecido en la Constitución Política del Perú que establece que en caso de duda en la interpretación de leyes se favorece al reo.

**Antítesis:** Se debe aplicar el término de la prescripción extraordinaria, interrupción y suspensión de la misma conforme al Código Penal.

**Resultado:** No hubo consenso.

## **6.- PROCESOS DE ABANDONO DE MENOR**

### **6.1.- ¿CUÁNDO LOS PADRES EJERCEN VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA EN AGRAVIO DE UN MENOR, DEBE ABRIRSE PROCESO TUTELAR Y ADEMÁS POR VIOLENCIA FAMILIAR?**

**Tesis:** Sólo debe abrirse el proceso tutelar de abandono de menor, pues en el de violencia familiar no se logrará la protección efectiva y no hay quien lo represente.

**Antítesis:** Solo debe abrirse el proceso de violencia familiar, pues allí se adoptarán las medidas de protección a favor del menor agraviado, fijándose un monto por reparación del daño y en ejecución puede continuarse verificando el buen estado del niño, quien ya estará representado por el Ministerio Público.



**Resultado:** Se acogió la antítesis, puesto que el proceso de violencia familiar protegerá de forma efectiva al menor, evitándose duplicidad de procesos, además se precisó que para definir si el proceso que corresponde es de abandono de menor o de violencia familiar debe el Magistrado preguntarse si existe posibilidad de declarar al menor en abandono o no.

**6. 2.- ¿CUANDO LOS PADRES SE DISPUTAN LA TENENCIA DE UN MENOR DEBE ABRIRSE PROCESO TUTELAR?**

**Tesis:** Si, puesto que el conflicto entre sus padres afecta al menor y el Juez inmediatamente puede resolver la situación del niño.

**Antítesis:** No, pues el menor no se encuentra en abandono y en todo caso si la situación lo perjudica, el Fiscal puede convocarlos a una conciliación según la nueva ley que los faculta para ello, resolviendo allí la situación del niño.

**Resultado:** Se acogió la antítesis, ya que teniendo el menor quien lo proteja y mecanismos legales adecuados para determinar la tenencia no es necesario el proceso de abandono de menor





## TEMAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### TEMA 1: ¿PROCEDE ACUMULAR LA PRETENSION DE INDEMNIZACIÓN?

**Tesis:** Sí, porque el inc. 4 del art. 38 de la Ley 27584 prevé que el Juez determinará los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de una actuación a la que está obligada.

**Fundamentación:**

La Ley 27584 (modificada por la Ley 27684, Ley 27709 y Ley 28531) regula el modelo contencioso subjetivo o de “plena jurisdicción”, donde el objeto del proceso no se limita al control de legalidad de actos administrativos, sino que también comprende el reconocimiento, restitución o restablecimiento de un derecho o interés jurídicamente tutelado (arts. 1 y 5 inc. 2) dentro de los cuales se comprende a la indemnización por los daños y perjuicios causados por la administración pública en su actuación irregular, máxime que la sentencia estimatoria puede pronunciarse sobre la indemnización (art. 38, incs. 3 y 4). Además en un Estado Constitucional de Derecho se debe proteger los derechos fundamentales de las personas en su calidad de administrados.

**Antítesis:** No, porque no se halla contemplada en el art. 5 sobre pretensiones del proceso, disponiéndose en el art. 26 que debe demandarse como pretensión principal conforme al CPC, máxime que ahora el trámite del proceso se ha sumariado (Ley 28531), afectando el derecho probatorio.

**Fundamentación:**

La Ley 27584, al ser modificada por la Ley 27684, Ley 27709 y la Ley 28531, ha retornado a la regulación del modelo contencioso objetivo o de “nulidad”, donde el objeto del proceso se limita exclusivamente al control de legalidad de los actos administrativos, excluyendo la indemnización. Adicionalmente, conforme a los artículos 3, 4, 6 y 26 de la Ley 27584, y la última modificatoria realizada mediante la Ley 28531, determinaban que no procede acumular tal indemnización de daños y perjuicios, pues la naturaleza y estructura del proceso contencioso

**Resultado:** No hubo consenso.

### TEMA 2: ¿DEBE EXIGIRSE CONTRACAUTELA EN EL PROCESO CAUTELAR?

**Tesis:** No, porque el art. 36 de la Ley 27584 no lo exige como requisito.

**Fundamentación:**

En el proceso contencioso administrativo no es necesario exigir contracautela (y perjuicio irreparable) para la concesión y ejecución de las medidas cautelares innovativa y de no innovar, pues la *ratio legis* de la norma es materializar el principio de igualdad entre el administrado y la administración pública, considerando además que la excepcionalidad de las medidas cautelares innovativas y de no innovar en el proceso civil (donde se exige el presupuesto adicional del “perjuicio irreparable”) se convierte en generalidad en el contencioso administrativo, donde son de “especial procedencia”.

**Antítesis:** Sí, porque no debe dejarse al descubierto la eventualidad de daños y perjuicios por una medida cautelar, aplicando supletoriamente el CPC.

**Fundamentación:**

La aplicación supletoria y sistemática del Código Procesal Civil por remisión del segundo párrafo del artículo 35 de la Ley 27584 determina la exigencia de contracautela (y perjuicio irreparable). La



exoneración de contracautela (y perjuicio irreparable) puede generar una distorsión y ejercicio abusivo de las medidas cautelares innovativas y de no innovar, que por su propia naturaleza siempre son excepcionales, el derecho a la igualdad de las partes no justifica la exoneración de los presupuestos cautelares del perjuicio irreparable y la contracautela; en consecuencia la naturaleza del proceso contencioso administrativo no convierte en generalidad la excepcionalidad de las medidas innovativas y de no innovar.

**Resultado:** Hubo consenso con la antítesis.